



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2004

**Der haushaltführende Konkubinatspartner als Arbeitnehmer Bemerkungen
zum BGE U 307/03 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 19.
August 2004**

Gächter, Thomas

Other titles: Der haushaltführende Konkubinatspartner als Arbeitnehmer Bemerkungen zum BGE U 307/03 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 19. August 2004

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-175425>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Gächter, Thomas (2004). Der haushaltführende Konkubinatspartner als Arbeitnehmer Bemerkungen zum BGE U 307/03 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 19. August 2004. Jusletter:1-11.

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter

Der haushaltführende Konkubinatspartner als Arbeitnehmer

Bemerkungen zum BGE U 307/03 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 19. August 2004

Wer in einem Konkubinat mehr als nur seinen Anteil an Hausarbeit verrichtet und dafür vom Partner aufgrund eines Vertrags entlohnt wird, untersteht laut einem neuen Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) der obligatorischen Unfallversicherung. In solchen Fällen soll Art. 2 Abs. 1 lit. g der Unfallversicherungsverordnung (UVV), der Konkubinatspartner, die in dieser Eigenschaft AHV-beitragspflichtig sind, von der obligatorischen Unfallversicherung ausnimmt, nicht zur Anwendung kommen. Wird mit diesem Urteil die Praxisänderung in BGE 125 V 205, mit der haushaltführende Konkubinatspartner grundsätzlich als Nichterwerbstätige qualifiziert wurden, teilweise zurückgenommen? Welche Folgen hat der Entscheid für Konkubinatspaare? Inwiefern werden Anpassungen notwendig?

Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt und Fragestellung
 - 1. Sachverhalt
 - 2. Fragestellung
- II. Aus den Erwägungen
- III. Bemerkungen zum Entscheid
 - 1. Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Stellung der Konkubinatspartner
 - a) Grundlinien der Praxis
 - b) Der haushaltführende Konkubinatspartner als «faktischer Arbeitnehmer»?
 - c) Haushaltsführung des Konkubinatspartners als Erwerbstätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn?
 - d) Zur Auslegung von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV
 - e) Ergebnis
 - 2. Vertragsabschluss mit dem zuständigen Unfallversicherer

Besprechung von BGE U 307/03 vom 19. August 2004

I. Sachverhalt und Fragestellung

1. Sachverhalt

[Rz 1] Frau W lebt im Konkubinat mit H und besorgt den gemeinsamen Haushalt. Am 1. Januar 1999 schlossen die Konkubinatspartner einen ab diesem Zeitpunkt geltenden Arbeitsvertrag. Darin vereinbarten sie, dass W von H für die Übernahme des auf ihn entfallenden Anteils der Haus- und Gartenarbeit, entsprechend einem Pensum von 20 Prozent respektive acht Wochenstunden, ein monatliches Gehalt von CHF 1'400.- brutto bezieht. Am 6. Dezember 2000 meldete sich H unter Hinweis auf diesen Sachverhalt bei der AHV an, worauf er rückwirkend ab 1. Januar 1999 als Hausdienstarbeitgeber erfasst wurde. Am 6. März 2001 stellte H als Arbeitgeber (Betriebsart «Haushalthilfe Privathaushalt») bei der «Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft» (nachstehend: Mobiliar) Antrag auf Abschluss eines Vertrages über die obligatorische Versicherung UVG gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen bei sofortigem Vertragsbeginn. Die Mobiliar entsprach diesem Antrag und stellte am 2. Mai 2001 eine Police aus, welche am 9. Mai 2001 an H und W versandt wurde.

[Rz 2] Am 13. April 2001 erlitt W einen ersten und am 23. Juni 2001 einen zweiten Zeckenbiss. Als Folge dieser Ereignisse wurde von ärztlicher Seite eine mit Behandlungsbedürftigkeit und Arbeitsunfähigkeit verbundene Borreliose diagnostiziert. Den ersten Zeckenbiss vom 13. April 2001 meldete H der Mobiliar am 13. Januar 2002 als Unfall. Mit Verfügung vom 16. April 2002 verneinte der Unfallversicherer seine Leistungspflicht für das Ereignis

und erklärte den Versicherungsvertrag rückwirkend per 6. März 2001 als aufgehoben mit der Begründung, W sei als Konkubinatspartnerin von der obligatorischen Unfallversicherung ausgeschlossen. Die Mobiliar hielt auch auf die von W und H gemeinsam sowie von der Krankenkasse Steffisburg, als obligatorischer Krankenversicherer der W, erhobenen Einsprachen an dieser Begründung fest. Sie führte dabei zusätzlich an, der Versicherungsvertrag wäre ohnehin erst mit der Zustellung der Police vom 2. Mai 2001 und somit nach dem gemeldeten Zeckenbiss vom 13. April 2001 zustande gekommen, was eine Leistungsberechtigung gegenüber der Mobiliar selbst bei Geltung des Versicherungsobligatoriums für W ausschliesse.

[Rz 3] Hiegegen erhoben W und H sowie die Krankenkasse Steffisburg Beschwerde. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hiess die Rechtsmittel insoweit gut, als es den obligatorischen Unfallversicherungsschutz für W und das Bestehen der Versicherungsdeckung bei der Mobiliar bei Eintritt des Schadenereignisses vom 13. April 2001 bejahte. Es verpflichtete den Unfallversicherer, den Anspruch der Versicherten auf die gesetzlichen Leistungen nach UVG zu prüfen und darüber zu verfügen.

[Rz 4] Die Mobiliar führte dagegen Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans EVG. Das Bundesamt für Gesundheit beantragte, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei in dem Sinne gutzuheissen, dass zwar ein UVG-Vertrag zwischen der Mobiliar und H zustande gekommen, indessen W als Konkubinatspartnerin in dieser Eigenschaft nicht obligatorisch unfallversichert sei.

2. Fragestellung

[Rz 5] Das EVG hatte aufgrund des beschriebenen Sachverhalts die doppelte Frage zu beantworten, ob im konkreten Fall von einer obligatorischen Unterstellung der W unter die Unfallversicherung auszugehen und ob mit der beschwerdeführenden Mobiliar überhaupt ein diesbezüglicher Vertrag zustande gekommen war. Für beide Fragen konnte auf keine klare Praxis zurückgegriffen werden, was die Ausführungen des EVG thematisch in zweifacher Hinsicht bedeutsam erscheinen lässt.

II. Aus den Erwägungen

[Rz 6] Das EVG prüfte zunächst die Frage, ob W der obligatorischen Unfallversicherung unterstand. Wäre dies zu verneinen, so könne offen gelassen werden, ob das Versicherungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Unfallversicherer rechtsgültig und rechtzeitig zustande gekommen sei (E. 2). Zur zentralen Frage, ob W aufgrund ihres Arbeitsvertrags mit H obligatorisch unfallversichert war, äusserte sich das EVG wie folgt:

3.4

Gemäss Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV sind von der Versicherungspflicht ausgenommen «Konkubinatspartnerinnen und -partner, die in dieser Eigenschaft AHV-beitragspflichtig sind». Wer damit gemeint ist, ergibt sich aus dem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund der Bestimmung.

3.4.1

Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV wurde mit der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen UVV-Revision vom 15. Dezember 1997 (AS 1998 151) neu aufgenommen. Eine wesentliche Zielsetzung der – noch verschiedene weitere Ausführungsbestimmungen beschlagenden – Revision bildete die Verbesserung der Koordination mit den anderen Sozialversicherungen, namentlich auch bei der Umschreibung des Arbeitnehmerbegriffs (RKUV 1998 S. 71). Der Bundesrat entschied sich, hierfür in den Ausführungsbestimmungen zum UVG direkt auf die AHV-Gesetzgebung zu verweisen (Erläuterungen zur Änderung der UVV, in: RKUV 1998 S. 87). Als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1 (resp. seit 1. Januar 2003: Art. 1a) Abs. 1 UVG gilt demnach, wer eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die AHV ausübt (Art. 1 UVV in der seit 1. Januar 1998 geltenden Fassung). Die von diesem Grundsatz abweichenden Ausnahmen und Sonderfälle sind in den Art. 1a und 2 UVV abschliessend genannt (Erläuterungen zur Änderung der UVV, in: RKUV 1998 S. 87). Die Ausnahmefälle wurden bei der Ordnungsrevision vom 15. Dezember 1997 mit den in Art. 2 Abs. 1 lit. f, g und h UVV genannten Personengruppen ergänzt. Dabei handelt es sich um Personen, «die aus praktischen und konzeptionellen Überlegungen nicht mit Arbeitnehmern gleichzustellen sind, obwohl sie AHV-rechtlich als Unselbstständigerwerbende erfasst werden» (Erläuterungen zur Änderung der UVV in:

RKUV 1998 S. 88). Es ging dem Verordnungsgeber dabei nicht um Personen, welche eine Erwerbstätigkeit ausüben und deswegen der AHV-Beitragspflicht unterstehende Arbeitnehmer (im Sinne von Art. 1 UVV in Verbindung mit Art. 1 [seit 1. Januar 2003: Art. 1a] Abs. 1 UVG) darstellen, also diesen nicht lediglich gleichgestellt sind. Gemeint kann mit den revisionsweise neu der Ausnahmeregelung unterstellten Personen vielmehr nur sein, wer keine Erwerbstätigkeit ausübt und dennoch AHV-beitragsrechtlich als unselbstständigerwerbend behandelt wird.

3.4.2

Wer als Konkubinatspartnerin oder -partner zu diesen Personen zählt, ist im Lichte des Rechtsverständnisses zu sehen, welches zur Zeit der UVV-Revision vom 15. Dezember 1997 herrschte. Danach wurde die im Konkubinat lebende Person, welche den gemeinsamen Haushalt besorgt und hiefür mit Naturalleistungen (in Form von Kost und Logis) sowie allenfalls zusätzlich einem Taschengeld entschädigt wird, AHV-beitragsrechtlich als unselbstständigerwerbend betrachtet, auch wenn sie keiner Erwerbstätigkeit nachging (BGE 116 V 177, 110 V 1; SVR 1995 AHV Nr. 52 S. 143; ZAK 1990 S. 427, 1988 S. 508). Die so umschriebene Personengruppe ist unter «in dieser Eigenschaft AHV-beitragspflichtig» im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV zu verstehen und nach dieser Bestimmung vom UVG-Versicherungsobligatorium ausgenommen. An diesem Verständnis von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV hat sich mit der zwischenzeitlich vom Eidgenössischen Versicherungsgericht vorgenommenen Praxisänderung, wonach die im Konkubinat lebende Person, welche ausschliesslich den gemeinsamen Haushalt führt und dafür vom Partner resp. der Partnerin Kost und Logis sowie allenfalls zusätzlich ein Taschengeld erhält, beitragsrechtlich als nichterwerbstätig gilt (BGE 125 V 205), nichts geändert. Nicht von dieser Verordnungsbestimmung erfasst wird somit die im Konkubinat lebende Person, welche einer Erwerbstätigkeit nachgeht und deswegen als Arbeitnehmer der AHV-Beitragspflicht untersteht. Das gilt entgegen dem Verständnis von Beschwerdeführerin und Bundesamt auch, wenn die Erwerbstätigkeit in der Haushaltsführung im Konkubinat besteht, für diese Tätigkeit mithin im Rahmen eines Arbeitsvertrages ein Lohn ausgerichtet wird. Wollte man die innerhalb des Konkubinatsverhältnisses erwerbstätigen Personen ebenfalls nicht dem UVG-Versicherungsobligatorium unterstellen, müssten die Rechtsgrundlagen, welche die Ausnahmefälle regeln, entsprechend geändert werden.

3.5.1

Die Beschwerdeführerin begründet ihre abweichende Auffassung namentlich damit, das Konkubinat stelle eine nicht teilbare Rechtsbeziehung dar und schliesse als Verhältnis unter gleichberechtigten Partnern per definitionem die Annahme eines Arbeitsvertrages aus.

Der Einwand ist nicht stichhaltig. Die eheähnliche Gemeinschaft, das Konkubinat, ist im ZGB nicht geregelt (BGE 125 V 207 Erw. 3b, 121 V 128 Erw. 2c/cc; Urteil K. vom 14. Juli 2004 Erw. 3.1, U 104/03). Den Partnern des Konkubinates steht es frei, die Beziehungen unter sich durch vertragliche Vereinbarungen zu bestimmen und damit die von ihnen gewünschten gegenseitigen Rechte und Pflichten verbindlich vorzusehen (BGE 129 I 6 Erw. 3.2.4; Urteil K. vom 14. Juli 2004 Erw. 3.2, U 104/03). Insbesondere ist es ihnen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht verwehrt, die von der einen Seite für die andere verrichteten Tätigkeiten arbeitsvertraglich zu regeln, wobei in Ermangelung eines förmlichen Vertrages gegebenenfalls auch die arbeitsvertragliche Abschlussvermutung nach Art. 320 Abs. 2 OR zur Anwendung gelangen kann. Dass ein Arbeitsvertrag ein Subordinationsverhältnis zwischen Arbeitgeber und -nehmer voraussetzt, steht dem nicht entgegen (vgl. BGE 109 II 228; Pra 2000 Nr. 47 S. 268). Es besteht auch kein begründeter Anlass, die Tätigkeit der Haushaltsführung im Konkubinat anders zu behandeln.

3.5.2

Die vom Bundesamt geäusserten Bedenken können ebenfalls nicht geteilt werden. Voraussetzung für die Versicherungspflicht der den Haushalt führenden Konkubinatspartner ist, dass ein Arbeitsvertrag nach OR zustande gekommen ist und ein AHV-pflichtiger Lohn ausbezahlt wird. Es ist nicht ersichtlich, wie bei diesen Verhältnissen eine Versicherungsdeckung nach einem Unfallereignis herbeigeführt werden könnte. Die Situation unterscheidet sich insofern nicht wesentlich von Arbeitsverhältnissen ausserhalb von Konkubinaten. Sodann verdient offenkundiger Rechtsmissbrauch, wie er etwa in fiktiven Arbeitsverträgen zu sehen wäre, ohnehin keinen Schutz (Art. 2 ZGB).

3.5.3

In ähnlichem Zusammenhang zu sehen ist der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Art. 13 Abs. 1 UVV. Danach sind nur diejenigen Teilzeitbeschäftigten, deren wöchentliche Arbeitszeit bei einem Arbeitgeber mindestens acht Stunden beträgt, auch gegen Nichtberufsunfälle (nebst den Berufsunfällen) versichert.

Im vorliegenden Fall ist eine wöchentliche Arbeitszeit von acht Wochenstunden vereinbart. Insofern ist für das Bestehen der Versicherungsdeckung die Unterscheidung zwischen Berufs- und Nichtberufsunfällen erlässlich. In Fällen mit geringeren Wochenarbeitszeiten hingegen kann sich tatsächlich die Frage stellen, ob ein Unfall bei der bar entlohnten Arbeit eingetreten und damit – als Berufsunfall – versichert ist. Den dadurch hervorgerufenen Abgrenzungsschwierigkeiten wird vorteilhafterweise dadurch zu begegnen sein, dass die gegen Lohn entrichteten Haushaltsarbeiten von den Konkubinatspartnern und Arbeitsvertragsparteien möglichst genau umschrieben werden. Das empfiehlt sich namentlich auch vor dem Hintergrund, dass der leistungsbegründende Sachverhalt – beispielsweise der Eintritt eines Unfalles bei der Arbeit – vom Leistungsansprecher im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten darzutun ist, soweit nicht der vom Versicherungsträger und im Beschwerdefall vom Gericht zu beachtende Untersuchungsgrundsatz greift (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen; vgl. auch Art. 53 und Art. 55 UVV und zur Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers Art. 56 UVV). Ein Absehen von der Versicherungspflicht hingegen lässt sich mit der besagten Abgrenzungsproblematik, welche im Übrigen mutatis mutandis auch bei den mitarbeitenden Familiengliedern mit oder ohne Barlohn (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a UVV) besteht, nicht begründen.

3.6

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass arbeitsvertragliche Vereinbarungen zwischen den Konkubinatspartnern auch über die Haushaltführung zulässig sind und die Unterstellung der Arbeitnehmerseite unter das UVG-Versicherungsobligatorium zur Folge haben.

3.7

Auf die konkret gegebenen Verhältnisse bezogen erhebt die Beschwerdeführerin weiter den Einwand, der Arbeitsvertrag zwischen H und W sei fiktiv.

Es bestehen indessen keine begründeten Anhaltspunkte dafür, dass die Konkubinatspartner die arbeitsvertragliche Regelung der Haushaltbesorgung nicht ernsthaft gewollt, sondern zwecks Unterstellung von W unter das UVG-Versicherungsobligatorium vorgetäuscht haben. Gegen diese Annahme spricht namentlich auch, dass sich H vor der Antragstellung beim Unfallversicherer unter Hinweis auf den für die Haushaltarbeiten ausgerichteten Lohn bei der AHV gemeldet hatte und in der Folge – wenn auch mit Verzögerung – rückwirkend ab Arbeitsvertragsbeginn als Arbeitgeber erfasst und damit der Pflicht zur Entrichtung der paritätischen AHV-Beiträge unterstellt worden war. Wohl erfolgte die Anmeldung bei der AHV erst im Dezember 2000 und damit fast zwei Jahre nach Abschluss des Arbeitsvertrages vom 1. Januar 1999, H legt aber glaubwürdig dar, dass er bis zu diesem Zeitpunkt in guten Treuen davon ausgegangen war, diesen Schritt nicht unternehmen zu müssen.

[Rz 7] Nachdem das EVG damit die obligatorische Unterstellung der W unter das UVG-Versicherungsobligatorium bejaht hatte, galt es den zuständigen obligatorischen Unfallversicherer zu bestimmen. Die Mobilier bestritt mit verschiedenen Argumenten, dass zwischen ihr und H als Arbeitgeber ein gültiger Vertrag rechtzeitig zustande gekommen sei. In materiellrechtlicher Hinsicht machte sie im Wesentlichen geltend, aufgrund von Art. 9 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) sei ein Versicherungsvertrag nichtig, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung die Gefahr bereits weggefallen oder das befürchtete Ereignis bereits eingetreten ist. Der fragliche Zeckenbiss habe sich am 13. April 2001 ereignet, mithin vor dem Vertragsabschluss, welcher erst durch Zustellung der am 9. Mai 2001 der Post übergebenen Police erfolgt sei. Damit sei der Vertrag nichtig. Dazu äusserte sich das EVG wie folgt:

4.3

Die materiellrechtliche Argumentation der Beschwerdeführerin geht vom Verständnis aus, das VVG gelte ohne weiteres auch für Verträge über die Unfallversicherung nach UVG.

Das Bundesamt vertritt zu Recht eine andere Auffassung. Es entspricht der ratio legis, den Vertrag über die

Unfallversicherung nach UVG als selbstständigen Vertrag im Sinne dieses Gesetzes zu verstehen. Sowohl die Versicherungsgesellschaften als auch die Krankenkassen, welche gemäss Art. 68 UVG als Versicherer zugelassen sind, sind Träger hoheitlicher Gewalt, da das Gesetz ihnen die Befugnis einräumt, Verfügungen im Sinne des Verwaltungsrechts zu erlassen. Sie schliessen als solche Träger ihre Versicherungsverträge mit den Arbeitgebern ab und regeln Inhalte, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Ihre Verträge lassen sich zwanglos als besondere öffentlich-rechtliche Verträge nach UVG verstehen, welche weder an das VVG noch an das KVG gebunden sind (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 134 f.; vgl. vom selben Autor auch: Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. I, Bern 1979, S. 258, und: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 218). Die Regeln, denen die Versicherungsverträge nach UVG unterliegen, sind durch Auslegung des UVG und, wo Gesetzeslücken bestehen, durch deren Füllung zu bestimmen, wobei Regelungsinhalte übernommen werden können, die für Versicherungsverträge im VVG oder im KVG festgelegt worden sind. Wie allgemein bei öffentlich-rechtlichen Verträgen kommen ergänzend auch Bestimmungen des OR zur Anwendung, z.B. jene über das Zustandekommen, die Willensmängel, die Nichtigkeit usw. Bei der Übernahme der Regeln aus dem Privatrecht oder auch aus dem öffentlichen Recht ist stets zu prüfen, ob sie Sinn, Zweck und System des UVG entsprechen (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 135; vgl. vom selben Autor auch: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, S. 218). Maurer führt an anderer Stelle (Bundessozialversicherungsrecht, 2. unveränderte Auflage, Basel 1994, S. 339) aus, alle mit der Existenz des Versicherungsvertrages nach UVG zusammenhängenden Fragen beurteilen sich nach dem VVG. Sollte der Autor dabei davon ausgehen, das VVG sei entgegen den zuvor dargelegten Regeln zumindest teilweise direkt anwendbar, könnte ihm indessen nicht gefolgt werden.

4.4

Im vorliegenden Fall hat der Arbeitgeber den Versicherungsantrag am 6. März 2001 gestellt und sich für die Dauer von 14 Tagen als daran gebunden erklärt. Die Mobiliar hat den Antrag vorbehaltlos angenommen. Ausdrücklich hat sie dies dem Antragsteller zwar erst mit der Zusendung der vom 2. Mai 2001 datierten Police bestätigt. Es ist aber davon auszugehen, dass sie den Antrag rechtzeitig annehmen wollte und sich die Annahmeerklärung aus administrativen Gründen über die Bindungswirkung hinaus verzögert hat. Ansonsten wäre die Zustellung der Police wiederum als Offerte des Unfallversicherers zu verstehen, was von diesem nicht geltend gemacht wird und nach Lage der Akten nicht dem Verständnis der Vertragsparteien entsprach. Wenn sich die Mobiliar nun im Versicherungsfall dennoch darauf beruft, der Versicherungsvertrag sei erst mit der Zustellung der Police zustande gekommen, verstösst dies gegen Treu und Glauben (vgl. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, a.a.O., S. 216 FN 444) und verdient keinen Rechtsschutz. Nach dem Gesagten ist der Versicherungsvertrag vor dem fraglichen Zeckenbiss vom 13. April 2001 zustande gekommen und rechtswirksam geworden, weshalb der angefochtene Entscheid zu Recht besteht. Weiterungen, namentlich zu den von den Verfahrensbeteiligten unterschiedlich beantworteten Fragen der – analogen – Anwendbarkeit des Art. 9 VVG, der Rückwirkung des Vertrags ab Datum der Antragsstellung und der vorläufigen Versicherungsdeckung, erübrigen sich.

III. Bemerkungen zum Entscheid

1. Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Stellung der Konkubinatspartner

a) Grundlinien der Praxis

[Rz 8] Das Konkubinat kennzeichnet sich durch eine Wohn- und Geschlechtsgemeinschaft, die in den meisten Fällen auch in eine wirtschaftliche Gemeinschaft mündet.¹ Die Beziehungen werden in der Regel zum kleineren Teil durch ausdrückliche oder stillschweigende vertragliche Vereinbarungen beherrscht; im Übrigen liegt – so die Formulierung des Bundesgerichts – «ein Vertrauensverhältnis vor, das nach dem mutmasslichen Willen der Partner nicht von Rechtsregeln bestimmt sein soll» (BGE 108 II 204 E. 3a).²

[Rz 9] Laut Art. 320 Abs. 2 OR gilt ein Arbeitsvertrag auch dann als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist («faktischer Arbeitsvertrag»). Diese Bestimmung ist grundsätzlich auch auf das Konkubinat anwendbar, da nach der Verkehrsanschauung eine Entgeltlichkeit anzunehmen ist, sobald die Mitarbeit den Rahmen der familienrechtlichen

Beistandspflicht überschreitet. Nach überwiegender Anschauung fallen Tätigkeiten des Lebenspartners im gemeinsamen Haushalt jedoch nicht darunter, weil Hausarbeit als Leistung an den gemeinsamen Haushalt und nicht im Hinblick auf einen vermögenswerten Vorteil erbracht wird.⁴

[Rz 10] Die ältere Praxis des EVG stellte jedoch die haushaltführenden Konkubinatspartnerinnen und -partner, die keiner Erwerbstätigkeit nachgingen, grundsätzlich einem Arbeitnehmer der Partnerin oder des Partners gleich, so dass der Naturallohn (Unterkunft und Verpflegung) der AHV-rechtlichen Beitragspflicht unterlag.⁵ Diese Rechtsprechung, die in erster Linie dem möglichst umfassenden Versicherungsschutz diente,⁶ dogmatisch aber kaum zu halten war,⁷ wurde zunächst für finanziell selbständige Partnerinnen und Partner sowie für «bescheidene wirtschaftliche Verhältnisse» differenziert,⁸ im Grundsatzentscheid BGE 125 V 205 sodann vollständig aufgegeben.

[Rz 11] Die Praxisänderung in BGE 125 V 205 wurde mit der Veränderung der massgebenden Anschauungen und der gesetzlichen Rahmenbedingungen begründet. Es rechtfertige sich angesichts des Wandels der gesellschaftlichen Anschauungen nicht mehr, haushaltführende Konkubinatspartnerinnen AHV-rechtlich wie angestellte Haushälterinnen zu behandeln. Mit der Einführung der Erziehungsgutschriften in der 10. AHV-Revision sei für Männer und Frauen, die wegen der Kinderbetreuung im Konkubinat keiner Erwerbstätigkeit nachgingen, der soziale Schutzzweck der bisherigen Rechtsprechung mindestens teilweise weggefallen. Die analoge Anwendung von Art. 5 Abs. 2 AHVG auf haushaltführende Konkubinatspartner sei nicht mehr angezeigt. Der haushaltführende Konkubinatspartner, der für die Tätigkeit Naturalleistungen (in Form von Kost und Logis) und allenfalls zusätzlich ein Taschengeld beziehe, sei beitragsrechtlich als nichterwerbstätig zu qualifizieren.⁹

[Rz 12] Diese Praxisänderung, die in Lehre und Praxis begrüsst wird,¹⁰ hob auch die oben beschriebene Divergenz zwischen arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Qualifikation der Tätigkeit des haushaltführenden Konkubinatspartners auf. Tätigkeiten des Lebenspartners im gemeinsamen Haushalt gelten damit – ohne anderslautende Vereinbarungen – arbeitsrechtlich weder als Arbeitsverhältnisse noch wird der dafür bezogene Naturallohn sozialversicherungsrechtlich als Erwerbseinkommen behandelt.

[Rz 13] Das EVG führt im hier besprochenen Entscheid zu Recht aus, dass es den Partnern des Konkubinates frei stehe, die Beziehungen unter sich durch vertragliche Vereinbarungen zu bestimmen und damit die von ihnen gewünschten gegenseitigen Rechte und Pflichten verbindlich vorzusehen.¹¹ Insbesondere sei es den Partnern nicht verwehrt, die von der einen Seite für die andere Seite verrichtete Tätigkeit arbeitsvertraglich zu regeln. Auch dies leuchtet ein, sind doch sehr unterschiedliche Formen des Zusammenlebens im Konkubinat denkbar und kann ein Arbeitsvertrag den konkreten Verhältnissen durchaus angemessen sein. Weiter führt das Gericht jedoch aus, in Ermangelung eines förmlichen Vertrages könne gegebenenfalls auch die arbeitsvertragliche Abschlussvermutung nach Art. 320 Abs. 2 OR greifen (E. 3.5.1). An diesem Punkt nun stellt sich die Frage, ob mit dem besprochenen Entscheid wieder teilweise hinter die Praxisänderung in BGE 125 V 205 zurückgegangen wird. Lebt die Vorstellung wieder auf, dass es sich bei haushaltführenden Konkubinatspartnerinnen sinngemäss um angestellte Haushälterinnen handelt, die auch sozialversicherungsrechtlich als Hausangestellte zu behandeln sind?

b) Der haushaltführende Konkubinatspartner als «faktischer Arbeitnehmer»?

[Rz 14] Die nähere Betrachtung der Ausführungen des EVG zeigt, dass keine solchen Rückschritte beabsichtigt sind. Galt nach der älteren Praxis der haushaltführende Partner arbeitsrechtlich nicht als Arbeitnehmer, AHV-rechtlich hingegen als unselbständig erwerbstätig, so hat sich nach der aktuellen Rechtsprechung die sozialversicherungsrechtliche Stellung des Konkubinatspartners der arbeitsrechtlichen angeglichen. Arbeitsvertraglich wiederum ist die Haushaltsführung des Konkubinatspartners vermutungsweise keine Tätigkeit, «deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist» (Art. 320 Abs. 2 OR).¹²

[Rz 15] Ein «faktisches Arbeitsverhältnis» im Sinn von Art. 320 Abs. 2 OR liegt nicht vor, wenn sich die Konkubinatspartner stillschweigend oder konkludent auf einen Arbeitsvertrag geeinigt haben. Ein so geschlossener Arbeitsvertrag setzt einen Konsens der Partner voraus, der in den Fällen von Art. 320 Abs. 2 OR fehlt.¹³ Gerade bei engen persönlichen Beziehungen wie dem Konkubinat dürften solche stillschweigend geschlossenen Verträge nicht selten sein. Bei den in Art. 320 Abs. 2 OR beschriebenen Konstellationen muss dagegen die fehlende Lohnvereinbarung – also der fehlende Konsens über einen wesentlichen Vertragspunkt – durch die Würdigung objektiver Umstände ersetzt werden können, die auf Entgeltlichkeit der Arbeit schliessen lassen.¹⁴

[Rz 16] Die Antwort darauf, welche objektiven Umstände im Fall haushaltführender Konkubinatspartner gegeben sein müssen, damit Art. 320 Abs. 2 OR greift, findet sich im besprochenen Entscheid nicht, da im konkreten Fall ein schriftlicher Arbeitsvertrag der Konkubinatspartner vorlag. Eine Antwort dürfte auch schwer zu formulieren sein, zumal die überwiegenden Lehrmeinungen davon ausgehen, dass die objektiven Umstände bei haushaltführenden Konkubinatspartnern gerade nicht erfüllt sind.¹⁵ Nichts deutet im weiteren Kontext des Urteils darauf hin, dass das EVG die Haushaltsführung eines Konkubinatspartners grundsätzlich zu den Tätigkeiten zählt, die nach den Umständen nur gegen Lohn geleistet werden. So betrachtet erweist sich das obiter dictum des EVG als verwirrend, da es auf eine Fallkonstellation hindeutet, die nur – wenn überhaupt – in seltensten Ausnahmefällen vorliegen dürfte.

c) Haushaltsführung des Konkubinatspartners als Erwerbstätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn?

[Rz 17] Massgebend ist in allen Sozialversicherungszweigen der AHV-rechtliche Begriff der «Erwerbstätigkeit». Dabei ist unbestritten, dass der Begriff der Erwerbstätigkeit aus AHV-rechtlicher Sicht *eigenständig*, d.h. ohne direkte Anlehnung an das Privat- oder Steuerrecht definiert werden muss.¹⁶ Erwerbstätig ist nach der Praxis eine Person, die mit dem Ziel handelt, ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu erhöhen.¹⁷ Der Begriff der Erwerbstätigkeit setzt demnach die Ausübung einer auf die Erzielung von Einkommen gerichteten (persönlichen) Tätigkeit voraus.¹⁸ Als Handlung gilt jede Art von Tätigkeit, insbesondere der Einsatz von Arbeitskraft.¹⁹ Die Handlung muss systematisch und planmässig auf den Zufluss wirtschaftlicher Güter, d.h. auf die Erzielung von Einkommen, gerichtet sein.²⁰ Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es jedoch nicht darauf an, ob die betreffende Person eine Erwerbsabsicht für sich in Anspruch nimmt.²¹ Diese muss vielmehr aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein.²²

[Rz 18] Ob die Tätigkeit eines haushaltführenden Konkubinatspartners als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist, richtet sich demnach nicht nach der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses durch die Parteien, sondern nach sozialversicherungsrechtlichen Kriterien. Ein zwischen den Parteien geschlossener Arbeitsvertrag ist nur dann massgebend, wenn Inhalt des Rechtsverhältnisses eine Tätigkeit bildet, die von der angestellten Person zur Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erbracht wird. Dies zu beurteilen ist im Einzelfall schwierig. Für diese Beurteilung nicht brauchbar wären Vermutungen etwa in dem Sinn, dass die Erledigung aller Hausarbeit, die den eigenen Anteil einer Partei überschreitet, als Tätigkeit zu qualifizieren ist, die zur Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgeführt wird. Mit solchen Vermutungen wäre man wieder beim Ursprung der älteren sozialversicherungsrechtlichen Praxis angelangt, welche die haushaltführenden Konkubinatspartnerinnen den angestellten Haushälterinnen gleichstellte. Genau dagegen sprach sich aber das EVG deutlich aus.²³ Zudem müssten aufgrund einer solchen Vermutung sämtliche Konkubinatspartner, die mehr als ihren eigenen Anteil an Hausarbeit verrichten, sozialversicherungsrechtlich erfasst werden. Bereits zur Geltungszeit der früheren Praxis hatte dies unüberwindbare Durchsetzungsschwierigkeiten zur Folge.²⁴

[Rz 19] Da Konkubinatspaare in einer vom Rechtssystem nicht typisierten Form zusammenleben, kann ihnen der gültige und mit sämtlichen – auch sozialversicherungsrechtlichen – Folgen ausgestaltete Abschluss von Arbeitsverträgen nicht verwehrt werden. Im gleichen Sinn, wie eine Hausangestellte, mit welcher der Arbeitgeber eine Konkubinatsbeziehung aufnimmt, sozialversicherungsrechtlich weiterhin als Arbeitnehmerin gilt, steht auch ein Konkubinat dem Abschluss eines Arbeitsvertrags mit Bezug auf häusliche Angelegenheiten nicht entgegen.

[Rz 20] Eine von den Parteien als Arbeitsvertrag bezeichnete Vereinbarung reicht jedoch nicht immer aus, um die Unterstellung unter die Arbeitnehmerversicherungen zu bewirken: Der Arbeitsvertrag muss – im Sinne der eigenständigen sozialversicherungsrechtlichen Definition – auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens gerichtet sein. Dies ist nicht der Fall, wenn Tätigkeiten für den anderen Partner, die den in einer partnerschaftlichen Beziehung üblichen Rahmen nicht überschreiten, lediglich in die äussere Form eines Arbeitsvertrags gegossen werden. In diesem Zusammenhang dürfte auch die Äusserung des EVG zu verstehen sein, dass der offenbare Rechtsmissbrauch, wie er etwa in fiktiven Arbeitsverträgen zu sehen wäre, keinen Schutz verdiene (E. 3.5.2). Aus dogmatischer Sicht wäre hier ein Hinweis auf den fehlenden Erwerbscharakter passender gewesen.

[Rz 21] Im konkret beurteilten Fall bildete der auf H entfallende Anteil an Haus- und Gartenarbeit Gegenstand des Arbeitsvertrags. Angesichts des Umfangs der Tätigkeit (20 Prozent respektive acht Wochenstunden) handelt es sich hier um mehr als um eine blosser Gefälligkeit im Rahmen der partnerschaftlichen Beziehung. Sie kann deshalb durchaus Inhalt einer Erwerbstätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn bilden. Deutlich wird aber auch, dass

ohne vertraglich klar geregelte Rechte und Pflichten kaum objektiv beurteilt werden kann, ob und in welchem Umfang eine Erwerbstätigkeit vorliegt. Insofern kann der Rückgriff auf den fehlenden Erwerbscharakter von Hausarbeit nur bei offensichtlich fiktiven Arbeitsverträgen als Missbrauchsschranke dienen.

[Rz 22] Aus praktischen Gründen muss also auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrags abgestellt werden, um den Erwerbscharakter einer Tätigkeit und damit die Versicherungsunterstellung zu beurteilen. Dadurch kann es zu ungleichen Behandlungen von haushaltführenden Konkubinatspartnern kommen, die zwar gleich viel Hausarbeit für ihren jeweiligen Partner verrichten wie solche mit einem entsprechenden Arbeitsvertrag, selbst aber über keinen Arbeitsvertrag verfügen. Da innerhalb eines Konkubinats die Rechtsbeziehungen frei gestaltet werden können, sind diese Ungleichheiten hinzunehmen. Vor allem darf nicht aus den Augen verloren werden, dass die Partner häufig gar nicht an einer Versicherungsunterstellung interessiert sein dürften, da für sie die Nachteile (Beitragspflicht, Abrechnungspflicht, Verrechtlichung einer Vertrauensbeziehung) die Vorteile (besserer Versicherungsschutz) überwiegen. Wer also bereit ist, die Verrichtung von Hausarbeit im Konkubinat vertraglich zu regeln und alle daraus entstehenden Pflichten in Kauf zu nehmen, soll dies auch tun dürfen; dies immer mit der bereits mehrfach genannten Beschränkung, dass es sich um eigentliche Erwerbsarbeit handeln muss, d.h. der Arbeitsvertrag nicht fiktiv sein darf.

d) Zur Auslegung von Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV

[Rz 23] Laut Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV sind in der Unfallversicherung nicht obligatorisch versichert «Konkubinatspartnerinnen und -partner, die in dieser Eigenschaft AHV-beitragspflichtig sind». Diese Bestimmung wurde mit Verordnung vom 15. Dezember 1997 eingefügt und steht seit dem 1. Januar 1998 in Kraft. Die Praxisänderung bezüglich haushaltführender Konkubinatspartner erfolgte mit Entscheid vom 18. Juni 1999 (BGE 125 V 205). Wie das EVG überzeugend dargelegt hat, bezieht sich die Bestimmung damit nur auf jene haushaltführenden Konkubinatspartner, die nach der älteren Praxis AHV-beitragspflichtig waren, ohne eigentlich erwerbstätig zu sein. Die Bestimmung hat mir der Praxisänderung damit ihren eigentlichen Anwendungsfall verloren.

[Rz 24] Konkubinatspartner, deren Arbeitgeber der andere Partner ist, fallen nicht unter die Bestimmung. Wie oben dargelegt kann auch die Führung von Hausarbeit im Konkubinat – mit allen Rechten und Pflichten – arbeitsvertraglich ausgestaltet werden. Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV greift nach der unzweideutigen Feststellung des EVG in diesen Fällen nicht (E. 3.4.2).

e) Ergebnis

[Rz 25] Das hier besprochene Urteil verdeutlicht im Wesentlichen, dass auch innerhalb einer Konkubinatsbeziehung Arbeitsverträge über die Besorgung des gemeinsamen Haushalts geschlossen werden können und sich an den Abschluss dieser Verträge die entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Folgen knüpfen (AHV-rechtliches Beitragsstatut, obligatorische Unterstellung unter Arbeitnehmersicherungen, Beitragspflichten etc.). Die in BGE 125 V 205 vorgenommene Praxisänderung hat demnach nicht zur Folge, dass Arbeitsverhältnisse zwischen Konkubinatspartnern betreffend die Besorgung des gemeinsamen Haushalts nicht möglich sind.

[Rz 26] In den genannten Fällen kann die Ausnahmebestimmung in Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV nicht greifen, da diese auf die haushaltführenden Konkubinatspartner zugeschnitten ist, die nach der alten Praxis der AHV-Beitragspflicht unterstellt waren und seit der Praxisänderung in BGE 125 V 205 auch im AHV-Recht als Nichterwerbstätige gelten. Konkubinatspartner, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags Hausarbeiten für den anderen Partner verrichten, sind somit als Arbeitnehmende obligatorisch unfallversichert. Zur Vermeidung weiterer Unklarheiten wäre Art. 2 Abs. 1 lit. g UVV bei nächster Gelegenheit aufzuheben.

[Rz 27] Missverständlich ist der Hinweis des Gerichts, dass der Arbeitsvertrag zwischen den Konkubinatspartnern auch aufgrund von Art. 320 Abs. 2 OR begründet werden könne. Würde diese Bestimmung für haushaltführende Konkubinatspartner nicht äusserst eng ausgelegt, so wäre mit der neuen Rechtsprechung indirekt eine Rückkehr zur älteren Praxis verbunden. Entsprechende Absichten lassen sich dem Entscheid indes nicht entnehmen.

[Rz 28] Als Arbeitsverträge bezeichnete Vereinbarungen zwischen Konkubinatspartnern über die Hausarbeit führen nur dann zu entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Folgen, wenn die vereinbarte Tätigkeit auf einen Erwerb im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gerichtet ist. Angesichts der praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung

von Art und Umfang der Tätigkeiten wird dennoch regelmässig auf die vertragliche Vereinbarung abzustellen sein. Nur beim Verdacht, dass ein fiktiver Arbeitsvertrag vorliegt, darf bei Verrichtungen, die den im Rahmen einer Partnerschaft üblichen Rahmen nicht sprengen, vermutet werden, dass auch bei arbeitsvertraglicher Regelung objektiv nicht das Ziel der Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit angestrebt wird.

[Rz 29] Den Konkubinatspaaren, welche die Besorgung des gemeinsamen Haushalts einem einzelnen Partner übertragen wollen und der Ansicht sind, dass dies nicht entschädigungslos zu geschehen habe, ist damit zum Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags zu raten, der die Rechte (v.a. Bezüge) und Pflichten (Umfang der Tätigkeit, vor allem die durchschnittliche Beschäftigungszeit) unzweideutig regelt. Gerade auch zur Ermittlung, ob die bei acht Wochenstunden angesetzte Grenze in Art. 13 Abs. 1 UVV erreicht wird, ab welcher Arbeitnehmer obligatorisch gegen Nichtberufsunfälle versichert sind, empfiehlt das EVG selbst eine möglichst genaue Regelung (E. 3.5.3).

2. Vertragsabschluss mit dem zuständigen Unfallversicherer

[Rz 30] Der besprochene Entscheid äussert sich auch zu einem anderen wesentlichen Punkt, der in keinem direkten Zusammenhang mit der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung haushaltführender Konkubinatspartner steht. Bestritten wurde von der hier Beschwerde führenden Mobiliar nämlich auch, dass ein Vertrag zwischen ihr und H als Arbeitgeber der W zustande gekommen sei.

[Rz 31] Das erste Unfallereignis – den ersten Zeckenbiss – erlitt W am 13. April 2001, also zwischen dem 6. März 2001 (Datum des Versicherungsantrags des H) und dem 2. Mai 2001 (Ausstellung der Versicherungspolice durch die Mobiliar) bzw. dem 9. Mai 2001 (Versendung der Police an H). Es stellte sich nun die Frage, ob der Vertrag zum Zeitpunkt des Unfalls bereits gültig zustande gekommen war.

[Rz 32] Das UVG selbst enthält keine Bestimmungen betreffend das Zustandekommen des Versicherungsvertrags zwischen Versicherer und Arbeitgeber. Art. 59 Abs. 2 UVG bestimmt lediglich, dass das Versicherungsverhältnis durch einen Vertrag zwischen dem Arbeitgeber oder dem Selbständigerwerbenden und dem Versicherer oder durch Zugehörigkeit zu einer Kasse aufgrund eines Arbeitsverhältnisses begründet wird. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung²⁵ ist der Vertrag über die Unfallversicherung nach UVG als selbständiger Vertrag im Sinne dieses Gesetzes zu verstehen. Die Regeln, denen die Versicherungsverträge nach UVG unterliegen, sind durch Auslegung des UVG und, wo Gesetzeslücken bestehen, durch deren Füllung zu bestimmen, wobei Regelungsinhalte übernommen werden können, die für Versicherungsverträge im VVG oder im KVG festgelegt worden sind. Abzulehnen ist nach der klaren Stellungnahme des EVG aber die Auffassung, nach welcher sich alle mit der Existenz des Versicherungsvertrages nach UVG zusammenhängenden Fragen nach dem VVG beurteilen.²⁶ Vielmehr ist bei der Übernahme der Regeln aus dem Privatrecht oder auch aus dem öffentlichen Recht stets zu prüfen, ob sie Sinn, Zweck und System des UVG entsprechen.

[Rz 33] Im konkret beurteilten Fall hat H als Arbeitgeber den Versicherungsantrag am 6. März 2001 gestellt und sich für die Dauer von 14 Tagen als daran gebunden erklärt. Ausdrücklich bestätigt hat die Mobiliar die Annahme des Antrags erst mit der Zusendung der vom 2. Mai 2001 datierten Police am 9. Mai 2001. Würde man auf diese Konstellation die üblichen Regeln des privaten Versicherungsvertragsrechts anwenden, so käme Art. 1 Abs. 4 VVG zur Anwendung. H als Antragsteller wäre wieder frei geworden. Eine verspätet abgegebene Annahmeerklärung wäre rechtlich als neuer Antrag der Versicherung zu behandeln,²⁷ der vom Versicherten wiederum angenommen werden müsste. Ein Versicherungsvertrag hätte nach dieser Auffassung zum Zeitpunkt des ersten Zeckenbisses (13. April 2001) noch nicht bestanden. Eine Bestimmung, nach welcher die Vertragswirkungen zu einem früheren Zeitpunkt als der Absendung der Annahmeerklärung eintreten würden, findet sich im VVG nicht.²⁸ Die Mobiliar wäre in diesem Fall nicht der zuständige Unfallversicherer.

[Rz 34] Das EVG urteilte im besprochenen Fall jedoch nicht aufgrund der soeben beschriebenen Regeln des VVG. Vielmehr führte es aus, dass die Mobiliar den Antrag vorbehaltlos angenommen, dies aber erst mit der Zusendung der Police vom 2. Mai 2001 bestätigt habe. Es sei davon auszugehen, dass sie den Antrag rechtzeitig habe annehmen wollen und sich die Annahmeerklärung aus administrativen Gründen über die Bindungswirkung hinaus verzögert habe. Das ergebe sich auch daraus, dass die Mobiliar nicht geltend mache, ihre Annahme sei als neue Offerte zu verstehen. Es würde zudem gegen Treu und Glauben verstossen, wenn sich die Mobiliar im Versicherungsfall darauf

berufe, dass der Versicherungsvertrag erst mit der Zustellung der Police zustande gekommen sei. Der Versicherungsvertrag sei damit bereits vor dem Zeckenbiss vom 13. April 2001 zustande gekommen und rechtswirksam geworden, weshalb sich auch die Auseinandersetzung mit dem von der Mobiliar zusätzlich angerufenen Art. 9 VVG erübrige.

[Rz 35] Klar wird aus dieser Argumentation zunächst, dass nicht die privatversicherungsrechtlichen Regeln zur Lückenfüllung beigezogen worden sind. Unklar bleibt indes, auf welche analogen Regelungen sich die Ausführungen des Gerichts stützen. Die Regelungen des KVG lassen sich nicht analog anwenden, da die Krankenversicherer grundsätzlich zum Vertragsabschluss mit einem Antragsteller verpflichtet sind, was bei den übrigen Versicherern im Sinne von Art. 68 UVG nicht der Fall ist. Sinn, Zweck und System des UVG rechtfertigen auch keine generelle Vermutung, nach welcher Versicherer Anträge grundsätzlich angenommen haben, wenn Sie nicht innerhalb einer – vom Antragsteller gesetzten – Frist reagieren. Auch der Schutz der Arbeitnehmenden verlangt nach keiner solchen Regelung, da die gesetzlichen Versicherungsleistungen von der Ersatzkasse gewährt werden, sofern sie dem Versicherungsobligatorium unterstehen und noch keinen Unfallversicherer haben (Art. 59 Abs. 3 UVG).

[Rz 36] Insgesamt ist die Begründung des EVG nicht unproblematisch. Es hat keine generelle und damit im Rahmen des weiteren Systems überprüfbare Regel formuliert, nach welcher sich der Abschlusszeitpunkt des Versicherungsvertrags nach UVG richtet. Ausgeführt wurde lediglich, welche Normen gerade nicht gelten sollen. Verdeckt wurde diese Begründungslücke mit dem Hinweis auf Treu und Glauben; der Versicherer, der vorbehaltlos einen Antrag angenommen habe, könne sich nicht im Versicherungsfall auf das erst viel spätere Zustandekommen eines Vertrags berufen. Dieser Gedanke ist zwar plausibel und mag auch in Einzelfällen greifen. Gleichwohl bleibt die Frage unbeantwortet, in welchem Zeitpunkt ein Versicherungsvertrag nach UVG als abgeschlossen gilt.

Dr. iur. Thomas Gächter ist a.o. Professor für Sozialversicherungsrecht an der Universität Luzern und SNF-Förderungsprofessor für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich.

- ¹ Da auch gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften als Konkubinatsverhältnisse bezeichnet werden können, gelten die nachstehenden Ausführungen bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (BBl 2004 3137; Referendum ergriffen, BBl 2004 5865) auch für gleichgeschlechtliche Paare.
- ² Zum Ganzen Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002, S. 168 f.
- ³ Wolfgang Portmann, Individualarbeitsrecht, Zürich 2000, Rz. 104; Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Bern 2002, Rz. 61.
- ⁴ Rehbinder (Fn. 3), Rz. 61; Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, Band V/2/c, Zürich 1996, Art. 319, Rz. 30; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo (Fn. 2), S. 170, mit weiteren Hinweisen.
- ⁵ Zu dieser Praxis Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern 1996, Rz. 3.71 ff.; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., Bern 1997, S. 109.
- ⁶ So deutlich BGE 125 V 205 E. 3a.
- ⁷ Zusammenfassend BGE 125 V 205 E. 4.
- ⁸ Dazu Käser (Fn. 5), Rz. 3.72 f.; Locher (Fn. 5), S. 109. Siehe auch Pierre-Yves Greber/Jean-Louis Duc/Gustavo Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997, Art. 4, Rz. 38 f.
- ⁹ So nun auch deutlich Bundesamt für Sozialversicherungen, Wegleitung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (WSN) in der AHV, IV und EO, Rz. 2011.
- ¹⁰ Siehe dazu etwa Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 173; zur früheren Kritik von Lehre sowie abweichender behördlicher Praxis BGE 125 V 205 E. 4-6.
- ¹¹ Siehe dazu auch das Urteil des EVG vom 14. Juli 2004 (U 104/03).

¹² Siehe oben Rz. 0.

¹³ Z.B. Staehelin/Vischer (Fn. 4), Art. 320, Rz. 8.

¹⁴ Staehelin/Vischer (Fn. 4), Art. 320, Rz. 10.

¹⁵ Siehe Fn. 4.

¹⁶ Peter Binswanger, Kommentar zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1950, S. 34; siehe auch Reto Böhi, Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht und seine Auswirkungen auf die Beitragserhebung, Bern 2001, S. 96 f.; Ueli Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Ulrich Meyer-Blaser (Inhaltliche Koordination und Verantwortung), Soziale Sicherheit, in: Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel/Genf/München 1998, Rz. 28; Käser (Fn. 5), Rz. 3.5.

¹⁷ BGE 128 V 20 E. 3b; Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, Zürich 1996, S. 21; Locher (Fn. 10), S. 166.

¹⁸ Etwa BGE 128 V 20 E. 3b; 125 V 383 E. 2a.

¹⁹ Siehe für die Begründung dieser Voraussetzung aus historischer Sicht Böhi (Fn. 16), S. 89 ff., 92 f.; mit systematischen Erwägungen Binswanger (Fn. 16), S. 34; Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung (Fn. 16), Rz. 28.

²⁰ Greber/Duc/Scartazzini (Fn. 8), Art. 4, Rz. 7 ff.; Kieser, Rechtsprechung (Fn. 17), S. 21; Locher (Fn. 10), S. 166 f.

²¹ Immerhin kommt der Erwerbsabsicht aber eine gewisse Hinweiskfunktion zu; siehe etwa SVR 1997, AHV Nr. 119 (freier Missionar im Ausland), E. 4c, mit Hinweis auf BGE 115 V 171 E. 9b.

²² BGE 128 V 20 E. 3b; 125 V 383 E. 2a; siehe auch Böhi (Fn. 16), S. 101 ff.; Greber/Duc/Scartazzini (Fn. 8), Art. 4, Rz. 8; Käser (Fn. 5), Rz. 3.12.

²³ BGE 125 V 205 E. 7c am Ende.

²⁴ Siehe BGE 125 V 205 E. 7d.

²⁵ Siehe dazu den Überblick über die Lehrmeinungen in E. 4.3 des besprochenen Entscheids.

²⁶ Diese Auffassung wird nur – und im Widerspruch zu früheren Werken desselben Autors – vertreten in Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1994, S. 339 f.; dabei liegt der Verdacht nahe, dass die einseitige Meinung im genannten Werk auf die sehr kompakte Darstellungsweise im ganzen Buch zurückzuführen ist.

²⁷ Moritz W. Kuhn/R. Luka Müller-Studer/Martin K. Eckert, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich 2002, S. 158.

²⁸ Kuhn/Müller-Studer/Eckert (Fn. 27), S. 162 f.

Rechtsgebiet: Sozialversicherungsrecht

Erschienen in: Jusletter 20. Dezember 2004

Zitiervorschlag: Thomas Gächter, Der haushaltführende Konkubinatspartner als Arbeitnehmer, in: Jusletter 20. Dezember 2004

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3616>